

RENATA C. STEINER

Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP, 2016). Mestre em Direito das Relações Sociais (2009) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR, 2007). Pesquisadora visitante na Ludwig-Maximilians Universität (Munique), durante Doutorado, e na Universität Augsburg, durante Mestrado. Professora de Direito Civil no Curso de Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo). Advogada e árbitra em São Paulo.

REPARAÇÃO DE DANOS:

INTERESSE POSITIVO E INTERESSE NEGATIVO

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, outubro de 2018
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

RENATA C. STEINER

Reparação de Danos: – Interesse Positivo e Interesse Negativo

São Paulo: Quartier Latin, 2018.

ISBN 85-7674-950-5

1. Responsabilidade Civil. 2. Reparação de Danos.
3. Interesse Positivo e Interesse Negativo. 4. Contratos. I. Título

Editor

Vinícius Vieira

1136645

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Antonio Marcos Cavalheiro

Revisão gramatical

Ronaldo Santos Soares

Capa

Anderson dos Santos Pinto

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815;

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

Agradecimentos.....	11
Apresentação da Autora	13
Prefácio.....	15

Introdução 19

PARTE I

TEORIA, 25

Capítulo 1º

Interesse, dano e responsabilidade civil:

primeiras aproximações, 27

1.1. Múltiplas concepções de “interesse” e seu sentido na responsabilidade civil.....	28
1.2. Os sentidos das expressões interesse positivo e interesse negativo: da proposição original de Rudolf von Jhering à sua recepção subsequente	32
1.2.1. O “ <i>Culpa in Contrabendo</i> ” de Jhering em contexto juscultural.....	33
1.2.2. A proposição inaugural das expressões “interesse contratual positivo” e “interesse contratual negativo”.....	39
1.2.2.1. O sentido da “fórmula de síntese” de Jhering: interesse, contratual e positivo/negativo	41
1.2.2.2. O “interesse” e a expressão <i>id quod interest</i>	43
1.2.3. A ambivalência das expressões “interesse contratual positivo” e “interesse contratual negativo” em sua recepção posterior: as teorias explicativas do dano	44
1.3. Interesse, responsabilidade civil e as teorias explicativas do dano.....	46
1.3.1. O dano como resultado da comparação entre duas situações jurídicas: a teoria da diferença.....	47
1.3.1.1. A teoria da diferença: críticas e perspectivas no Direito brasileiro	50
1.3.1.2. A utilidade do método comparativo: a quantificação do dano	56
1.3.2. O dano como violação de um interesse juridicamente tutelado: teoria do interesse	59
1.3.2.1. A lesão ao interesse como substrato do dano	60
1.3.2.2. A adoção da teoria do interesse no Direito brasileiro e a ampliação do conceito de dano	61
1.3.2.3. O interesse protegido e os interesses positivo e negativo: enfoque no fundamento da reparação.....	62
1.3.3. Perspectivas de complementaridade dos sentidos de interesse na compreensão do par conceitual: reparar o dano não é voltar ao <i>status quo</i>	65

1.4. Os conceitos de interesse positivo e de interesse negativo e o Direito brasileiro	69
1.4.1. A função compensatória da responsabilidade civil	70
1.4.2. A noção de “situação hipotética sem o dano” e a possibilidade de definição aproximativa do interesse positivo e do interesse negativo	71
1.4.3. Interesse positivo e situação hipotética de cumprimento do contrato	73
1.4.4. Interesse negativo e situação hipotética de inexistência de contatos negociais	74
1.5. Delimitação do âmbito de aplicação dos conceitos	75
1.5.1. Responsabilidade civil negocial ou pré-negocial	75
1.5.2. Responsabilidade por danos patrimoniais (perdas e danos).....	76
1.5.3. Interesse positivo, interesse negativo e interesse na integridade	77
1.6. Sequência	80

Capítulo 2º

Interesse positivo e interesse negativo:

desenvolvimento teórico no Direito Estrangeiro, 83

2.1. Desenvolvimento do interesse positivo e do interesse negativo no Direito estrangeiro: da proposição de Jhering à sua aplicação contemporânea	84
2.1.1. A operacionalidade da distinção entre o par conceitual: a premissa necessária quanto ao reconhecimento da força vinculante do contrato	86
2.1.2. Diferentes desenvolvimentos teóricos em torno de um mesmo par conceitual: a construção de “dogmas” sobre o alcance da reparação.....	87
2.1.3. A “ambígua dificuldade” do tema no Direito brasileiro e a justificativa de recurso aos desenvolvimentos estrangeiros	90
2.2. Primeira fase de desenvolvimento do par conceitual: da proposição de Jhering à parcial acolhida no BGB	92
2.2.1. A formulação dos conceitos e a vinculação à <i>culpa in contrahendo</i>	93
2.2.2. Windscheid e a primeira aproximação do interesse negativo à confiança.....	96
2.2.3. A recepção do interesse negativo no Código Civil alemão (BGB).....	98
2.2.4. Síntese do primeiro “dogma”: contratos válidos <i>vs.</i> contratos não chegados à perfeição	101
2.3. A segunda fase de desenvolvimento do par conceitual: a ampliação da tutela pré-negocial e o recurso à boa-fé	102
2.3.1. O alargamento do conceito de obrigação e a centralidade do princípio da boa-fé.....	102
2.3.2. A <i>culpa in contrahendo</i> no Direito alemão e a aproximação definitiva da responsabilidade pré-contratual à noção de confiança	106
2.3.3. A responsabilidade na fase pré-contratual nos sistemas romano-germânicos.....	111
2.3.4. Síntese do segundo “dogma”: violação ao cumprimento <i>vs.</i> violação à confiança ...	117
2.4. Terceira fase de desenvolvimento do par conceitual: a impossibilidade de classificações absolutas.....	117
2.4.1. A ubiquidade do conceito de confiança e a expansão de sua tutela	119
2.4.1.1. A confiança e a responsabilidade por descumprimento contratual	121
2.4.1.2. A tutela positiva e a tutela negativa da confiança	121

2.4.1.3. A responsabilidade pré-contratual não depende da ofensa à confiança	124
2.4.2. <i>Reliance interest</i> ou interesse na confiança no <i>Common Law</i>	125
2.4.3. A ruptura dos “dogmas” e o reconhecimento contemporâneo da distinção	129
2.5. Interesse positivo e interesse negativo, (des)cumprimento e confiança: uma vinculação não necessária	135
2.6. Sequência	136

Capítulo 3º

Interesse positivo e interesse negativo: conformação ao Direito brasileiro, 139

3.1. Interesse positivo e interesse negativo: o caminho para a afirmação do par conceitual no Direito brasileiro	140
3.1.1. Compatibilidade, utilidade e aplicabilidade do interesse positivo e do interesse negativo no Direito brasileiro	142
3.2. A compatibilidade dos conceitos às regras de responsabilidade civil	146
3.2.1. A desnecessidade de previsão legal do par conceitual: os conceitos não são necessariamente previstos na lei	150
3.2.2. Os fundamentos jurídicos dos conceitos de interesse positivo e interesse negativo no Direito brasileiro	152
3.2.3. Diálogo do par conceitual com os pressupostos de responsabilidade civil no Direito brasileiro	155
3.2.4. Adequação à regra da extensão do dever de reparar (art. 944 do CC).....	160
3.3. A utilidade da distinção na responsabilidade civil brasileira.....	163
3.3.1. Os paradoxos decorrentes da adoção do par conceitual: regras de responsabilidade civil e utilidade dos conceitos.....	164
3.3.2. Os paradoxos decorrentes da não adoção do par conceitual: a diretriz instrumental possibilitada pela adoção dos conceitos.....	170
3.3.3. A solução de paradoxos e o equilíbrio entre os dois extremos	174
3.4. A aplicação dos conceitos: a proposição de um “duplo filtro”	175
3.4.1. Primeiro filtro: o momento negocial em que o evento lesivo ocorre.....	176
3.4.2. Segundo filtro: a análise aprofundada da definição do evento lesivo	178
3.4.3. A aplicação do duplo filtro e os grupos de casos que se propõe a analisar	181
3.4.3.1. A aplicação do duplo filtro na responsabilidade pré-negocial pela não formação do contrato	182
3.4.3.2. A aplicação do duplo filtro na responsabilidade pela falta de cumprimento do contrato	183
3.5. Sequência.....	185

PARTE II

APLICAÇÃO, 187

Capítulo 4º

A composição do dever de indenizar:

perdas e danos no interesse positivo e no interesse negativo, 189

4.1. A composição das perdas e danos no interesse positivo e no interesse negativo....	190
4.1.1. Delimitação conceitual: a polissêmica expressão perdas e danos	191
4.1.2. Rubricas indenizatórias que compõem as perdas e danos: danos emergentes e lucros cessantes.....	196
4.2. A indenização medida pelo interesse positivo: composição das perdas e danos que colocam o lesado na situação de cumprimento do contrato (situação <i>ad quem</i>).....	199
4.2.1. A condução do lesado à situação de cumprimento do contrato pela prestação de um equivalente pecuniário	200
4.2.1.1. Perdas e danos que substituem a prestação: as perdas e danos “no lugar da prestação”	206
4.2.1.1.1. A conversão em pecúnia da prestação: o equivalente pecuniário da prestação descumprida	208
4.2.1.1.2. O caráter <i>sui generis</i> da conversão da prestação em pecúnia: a falta de prestação como “dano interno” calculado em razão do contrato	211
4.2.1.1.3. Conversão abstrata da prestação <i>vs.</i> conversão concreta do prejuízo: especificidades das obrigações de dar e de fazer	217
4.2.1.1.4. A composição flexível da indenização no lugar da prestação: os métodos da sub-rogação e da diferença	223
4.2.1.2. Perdas e danos que complementam a indenização: demais danos emergentes e os lucros cessantes no interesse positivo	231
4.3. A indenização medida pelo interesse negativo: composição das perdas e danos que colocam o lesado na situação anterior ao contrato (situação <i>a quo</i>).....	234
4.3.1. Danos emergentes: especialmente as despesas realizadas no <i>iter</i> negocial	236
4.3.1.1. A inutilidade ou o desaproveitamento de despesas	239
4.3.1.2. A vinculação necessária à <i>confiança</i>	243
4.3.1.3. O critério da razoabilidade e da normalidade das despesas	246
4.3.2. Lucros cessantes: oportunidades alternativas perdidas	248
4.3.3. Indenização pela perda de uma chance?	256
4.4. Sequência.....	259

Capítulo 5º

Responsabilidade civil pré-negocial em casos de não formação do contrato, 261

5.1. Delimitação do objeto de estudo: a responsabilidade pré-negocial e a pluralidade de grupos de casos.....	262
5.2. O processo de formação negocial e sua proteção no Direito brasileiro.....	269
5.2.1. As diferentes intensidades da vinculação pré-negocial.....	273
5.2.2. Relação jurídica pré-negocial e deveres de boa-fé e de confiança.....	280
5.3. O dano indenizável na responsabilidade civil por não formação do contrato.....	286
5.3.1. Responsabilidade pela ruptura injustificada de negociações.....	287
5.3.1.1. A definição do interesse indenizável no caso de ruptura injustificada.....	289
5.3.1.2. O alcance da indenização por ruptura injustificada na jurisprudência brasileira.....	296
5.3.2. Responsabilidade pela infração do dever de contratar na fase pré-negocial.....	311
5.3.2.1. A revogação da proposta.....	313
5.3.2.2. A excepcionalidade do dever de contratar decorrente da confiança.....	323
5.3.3. O recebimento tardio da aceitação e o dever de informar (art. 430 do CC).....	328
5.4. Sequência.....	329

Capítulo 6º

Responsabilidade Civil e descumprimento Contratual, 331

6.1. Responsabilidade civil por descumprimento contratual e a questão fundamental do dano indenizável.....	332
6.2. O sistema do descumprimento contratual no Direito brasileiro: breve panorama.....	336
6.2.1. Delimitação da noção de descumprimento contratual relevante à aplicação do par conceitual: a proteção à prestação.....	337
6.2.2. Consequências da falta de cumprimento: o sistema brasileiro de proteção contra o inadimplemento.....	340
6.2.2.1. Primeiro momento: prevalência do cumprimento <i>in natura</i>	340
6.2.2.2. Segundo momento: opção entre cumprimento pelo equivalente e a resolução.....	344
6.2.3. O caráter dinâmico dos remédios e sua interação com o problema da reparação de danos: o protagonismo das perdas e danos.....	351
6.3. Manutenção do contrato e indenização por perdas e danos.....	355
6.3.1. Cumprimento pelo equivalente e indenização substitutiva.....	356
6.3.1.1. Cumprimento pelo equivalente: abrangência e limitações práticas.....	357
6.4. Resolução do contrato e indenização por perdas e danos.....	361
6.4.1. O “falso problema” da incompatibilidade lógica da reparação do interesse positivo na resolução.....	364

6.4.1.1. Preliminarmente: a resolução como remédio em favor da parte lesada.....	368
6.4.1.2. Efeito constitutivo negativo: a resolução não desfaz e nem apaga a prévia ocorrência do descumprimento contratual	369
6.4.1.3. Efeito liberatório e restitutivo: independência em relação à tutela indenizatória	374
6.4.1.4. O não cabimento do recurso à equiparação entre resolução e invalidade	379
6.4.1.5. A inexistência de enriquecimento sem causa: a compensação entre prestação, contraprestação e o efeito restitutivo (método da diferença)...	380
6.4.2. O Direito comparado: nítida tendência da afirmação da compatibilidade no âmbito do Direito Comparado.....	385
6.4.3. O Direito brasileiro: análise jurisprudencial da resolução da compra e venda de bens imóveis	394
6.5. A indenização por despesas desaproveitadas: proteção negativa ou positiva do contrato?	405
6. Síntese	413

Conclusões, 415

Anexo I – Dispositivos legais estrangeiros, 424

Código Civil alemão (BGB).....	424
Código Civil português	429
Código Civil francês (Code Civil).....	430
Código Civil italiano (Codice Civile).....	431
Estados Unidos – Restatement (Second) of Contracts	432

Referências, 433

Julgados, 450